

**ДОКЛАД НА ХОЛАНДСКИЯ ИНСТИТУТ ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА (SIM) ЗА
СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С
ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 5 ОТ
ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ**

Член 5

Право на свобода и сигурност

1. Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода освен в следните случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона:

a) законно лишаване от свобода на лице по силата на постанова на компетентен съд присъда;

b) законен арест или лишаване от свобода на лице за неизпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона;

c) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление;

d) лишаване от свобода на непълнолетно лице на основата на законно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;

e) законно лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести, както и на душевноболни лица, алкохолици, наркомани или скитници;

f) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция.

2. На всяко арестувано лице трябва незабавно да бъдат съобщени на разбираем за него език основанията за арестуването му и всички обвинения, които му се предявяват.

3. Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член, трябва своевременно да бъде изправено пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, и има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда. Освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции за явяване в съда.

4. Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на неговото задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.

5. Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в нарушение на изискванията на този член, се ползва с осигурено от правните процедури право на обезщетение.

Понятието за законност, което е в основния фокус на чл. 5, се дефинира от два термина. Първият („предвиден от закона“) е свързан главно с *процесуалните въпроси*, тъй като в основната разпоредба чрез него се определят средствата, които правителството може да използва, за да лиши едно лице от свобода, а именно „в следните случаи [подточки от „a“ до „f“ на точка 1] и само в съответствие с процедури, предвидени от закона.“ Вторият аспект на законността е с по-*материалноправен* характер, като терминът „законен“ се появява поне веднъж във всяка една от шестте хипотези на допустимо лишаване от свобода. Фактически може да се поддържа, че „законността“ на който и да е вид задържане е единственият фактор, който определя неговата допустимост по Конвенцията. В този смисъл критерият “законност”, приложим към всички други разпоредби на Конвенцията, следва вероятно тогава да се прилага и по чл. 5, макар че до днес практиката по чл. 5 не е възприела този подход, а има по-формален характер.

Европейският съд не е дефинирал изрично термина „закон“. Той е постановявал, че думата „закон“ трябва да се тълкува като обхващаща не само писаните закони, но също и неписаното право. Също така “законът трябва да бъде достатъчно достъпен - на гражданите следва да са предоставени достатъчни според конкретните обстоятелства индикации относно правните норми, приложими към даден случай“. На второ място, една норма не може да се счита за закон, освен ако не е достатъчно ясно формулирана, така че да даде възможност на индивида да съобрази поведението си. И на последно място, за да е изпълнено изискването за законност по Конвенцията, е необходимо и определено качество на закона. Тези критерии са донякъде приложими и към чл. 5, т. 1, но относително малко дела атакуват материалноправния закон, въз основа на който индивидът е бил лишен от свобода. Ситуацията е по-различна при процесуалния закон, приложим към лишаванията от свобода.

Забраната за лишаване от свобода, с изключение на някои случаи, трябва по принцип да означава, че Европейският съд при разглеждането на отнесените до него дела трябва да провери законността на постановените на национално ниво решения. На практика това може да е доста трудно, до голяма степен защото в компетентността на органите по Конвенцията не влиза извършването на „четвъртоинстанционен контрол“ относно материалноправните решения на националните власти. От това следва, че в голямата си част практиката по чл. 5 се фокусира върху начина, по който националните власти са достигнали до решението да лишат някого от свобода.

Член 5, т. 1 – допустимите ограничения на правото на свобода

В чл. 5, т.1 са изброени случаите в които е допустимо лишаването от свобода. Това е едно *изчерпателно изброяване*, което следва да се тълкува *стеснително*. Само такъв подход съответства на целите на чл. 5 - да гарантира, че никой не е произволно лишен от свобода. Въпросът дали едно задържане е съобразено с изискването „процедури,

предвидени в закона” е тясно свързан с въпроса дали задържането е „законно”. Тези изисквания, второто от които е изрично посочено в изключенията, дефинирани в параграфи (а) – (f), се поставят от Съда обикновено под един знаменател и по същество препращат към националното право. Това означава, че лишаването от свобода трябва да е наложено в съответствие с приложимите по вътрешния закон материалноправни и процесуални правила.

По *делото Митев срещу България* (освобождаването на жалбоподателя е било разпоредено на 25 септември 1997 г., а той е бил освободен чак на 23 октомври 1997 г.) Европейският съд е намерил нарушение на чл. 5, т.1 заради закъснелото освобождаване на задържания, след като националният съд е постановил, че задържането му е вече незаконосъобразно. По *делото Божилов срещу България* (жалбоподателят е бил освободен с 20-дневно закъснение) Съдът приема, че често е неизбежно определено забавяне при привеждането в действие на заповед за освобождаване на лишен от свобода. Все пак забавяне с такава продължителност е било трудно да се оправдае. Поради това Съдът единодушно е намерил нарушение на чл. 5, т. 1. При същите фактически обстоятелства в решението си по *делото Асенов (Трайчо) срещу България* Съдът е намерил нарушение на чл. 5, т. 1, тъй като макар районният съд да е бил разпоредил освобождаването на жалбоподателя на 9 февруари 1998 г., той е останал задържан още 63 дни - до 13 април 1998 г. Съдът е намерил, че това забавяне не може да бъде оправдано и единодушно е постановил, че е имало нарушение на чл. 5, т. 1.

А. Член 5, т. 1, б. „а” от Конвенцията - законно лишаване от свобода на лице по силата на постановена от компетентен съд присъда.

Първата категория допустимо лишаване от лична свобода по чл. 5 се отнася до затворниците, изтърпяващи присъди, или сродни ситуации, в които “законното лишаване от свобода” се основава на “постановена от компетентен съд присъда”.

Задържането може да бъде оправдано по чл. 5, т. 1, б. „а” дори и когато присъдата се обжалва пред по-висшестоящ съд. В много от страсбургските решения срещу България се приема, че правото на лична свобода в периода след постановяването на първоинстанционната присъда попада в приложното поле не на чл. 5, т. 1, б. “а”, а в това на чл. 5, т. 3 в частта му относно разумния срок на задържане, приложим само към хипотезите на чл. 5, т.1, б. “с”. Тези решения не посочват изрично дали в този период лишаването от свобода попада в б. “а” на чл. 5, или в б. “с”.

Все пак, от момента на осъждането от първоинстанционния съд подсъдимият с мярка за неотклонение задържане под стража следва да се третира като лишен от свобода по силата на “постановена присъда”, така че от момента на и по време на производството по обжалване на присъдата законността на това задържане трябва да се разглежда с оглед на разпоредбата на буква „а”, а не на буква „с”. Това е така дори и ако по вътрешния закон лицето продължава да се счита за задържано под стража, а не за осъдено. Според Европейския съд думата „след”¹ в чл. 5, т. 1, б. „а” не означава просто, че „лишаването от свобода” трябва да следва по време „осъждането”, а също и че „лишаването от свобода трябва да е в резултат на, да следва и да е обусловено или да настъпи въз основа на осъждането”.

¹ Оригиналният текст на английски на б. „а” гласи – „the lawful detention of a person after conviction by a competent court” - законно лишаване от свобода на лице след постановяване на присъда от компетентен съд.

Съгласно българския закон лишаването от свобода по време на цялото наказателно производство и до постановяването на окончателното съдебно решение се счита за мярка за неотклонение, а не за осъждане. Този проблем е бил поставен в няколко жалби до Европейския съд, където лица, задържани по време на производство, продължило повече от пет години, в крайна сметка са били оправдавани. По наше мнение такова лишаване от свобода следва да бъде подведено под хипотезата на чл. 5, т. 1, б. „с” – единствената, към която е приложима фразата от т. 3 - „освобождаване преди гледането на делото в съда”.

Съгласно действащото българско законодателство лишаването от свобода след постановяването на първоинстанционната присъда все още се счита за мярка за неотклонение, която не е в „резултат” на присъдата и подлежи на съдебен контрол на същите основания, както задържането на предварителното производство. Ако правомощието за привеждане на присъдата в изпълнение дава на органа свобода да преследва други цели - например да лиши от свобода по повод други основания - които би трябвало да бъдат разгледани в нов процес, това задържане не следва да се смята за законно по смисъла на чл. 5, т. 1.

Доживотен затвор без замяна

Характерът на наказанието “доживотен затвор без замяна”, само по себе си и особено когато е наложено по силата на Указ на вицепрезидента, повдига някои въпроси. Решението за замяна на първоначалната смъртна присъда с доживотна присъда без право на замяна не може да изключи възможността връзката с първоначалното осъждане да е станала твърде отдалечена.

Решението за лишаване на дадено лице от свобода може да бъде взето само от компетентен съд. След отмяната на смъртното наказание влезлите в сила смъртни присъди бяха заменени с това ново наказание по силата на укази на Вицепрезидента на България, който по Конституция няма правомощия да заменя, а да помилва. Българската Конституция и закон не позволяват никакъв контрол върху тези актове на Вицепрезидента и поради това съдилищата отказват да разглеждат жалбите на лица с такива наказания и прекратят производствата, чрез които се търси упражняването на съдебен контрол.

Думата „съд” обаче означава, че присъдата трябва да бъде наложена от съдебен орган. Не е достатъчно да има полицейска заповед или прокурорско постановление, нито заповед на военен командир или акт на административен орган. За да бъде един орган съдебен, той трябва да е „независим едновременно и от изпълнителната власт и от страните по спора.” Най-вече по тази причина се поставя въпроса дали Вицепрезидентът на България отговаря на изискването на понятието „съд”.

Въпросът относно спазването на задълженията по Конвенцията във връзка с наказанието доживотен затвор е поставян пред Европейския съд. По *делата Г. Б. и Йоргов* (решения от 11 март 2004 г.) Съдът се е произнесъл само по условията, при които са били лишени от свобода жалбоподателите, и е установил нарушение на чл. 3 в това отношение. Но оплакванията на г-н Йоргов относно съответствието на доживотната му присъда с изискванията на Конвенцията предстои да бъдат разгледани и се надяваме, че в бъдеще Съдът ще даде и насоки по въпроса дали жалбоподателите

имат право на съдебен контрол над продължителното си задържане въз основа на чл. 5(4).

В обобщение следва да се препоръча случаите на доживотен затвор без замяна да бъдат разгледани от компетентен съд съгласно възприетите и доразвити от ЕСПЧ принципи по чл. 5, т. 4.

Б. Арест и лишаване от свобода от полицейски органи, предвидено в чл. 5, т. 1, б. „b” от Конвенцията - законен арест или лишаване от свобода на лице за неизпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона

Неизпълнението на законно съдебно решение, като например съдебна заповед за забрана на определено действие, лишаване от свобода или издръжка, може да бъде санкционирано с арест или лишаване от свобода. Същата санкция може да се приложи например и по отношение на свидетел, чието явяване на съдебно заседание се изисква от съда, взимането на кръвна проба по дело за бащинство или извършването на психиатричен преглед. Достатъчно е решението, с което лицето не се е съобразило, да е издадено от съд. В този случай друг орган, като например полицията, може да разпорежи извършването на ареста или задържането.

Принципът, заложен в чл. 5, т. 1 (b), може да бъде обобщен по следния начин: думите “осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона” се отнасят само за случаи, в които законът позволява лицето да бъде задържано, за да бъде принудено да изпълни “специфично и конкретно задължение, което той не е изпълнил”. Недопустимо е разширителното тълкуване на това понятие. Нещо повече, задържането трябва да има за цел (или пряко да допринесе за) осигуряване на изпълнението на задължението, а не да бъде насочено към наказването на минало поведение. Освен това се изисква естеството на задължението, чието изпълнение се търси, да бъде само по себе си съвместимо с Конвенцията.

Следва да се подчертае, че липсата на клауза срещу “произволно” лишаване от свобода, неяснотата на националния закон, неопределената формулировка на т. 1, б. “b” и мълчанието на законодателството по-скоро относно ограниченията на личната свобода, отколкото относно лишаването от свобода, както и отношението към задържаните, са само някои примерни въпроси, които възникват във връзка със съответствието със системата на Конвенцията. На практика въпроси по чл. 5, т. 1 може да се породят в области като дисциплината в затвора или в армията, домовете за грижи за деца и възрастни, лагерите за бежанци или военнопленници и други строги режими. Понякога някои от тях е необходимо да се разглеждат като непопадащи в нито една от хипотезите на чл.5 (1) и съответно забранени.

Полицейски арест

Акцентът трябва да се постави върху проблема дали полицейските арести в България могат да бъдат подведени под чл. 5, т. 1, б. „b”.

Разпоредбите, регулиращи полицейските арести в новия Закон за министерството на вътрешните работи (ЗМВР), са принципно идентични с тези на чл.70 и следващите от

отменения закон. Що се отнася до основанията за лишаване от свобода, дефинирани в тези разпоредби, те трябва да се преценяват с оглед на фразата на чл. 5, т. 1 (b) на Конвенцията “с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона”. Този въпрос е много деликатен, тъй като възможността за задържане “с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона” може да бъде широко интерпретирана, в смисъл на обща клауза.

Така например нормите на ЗМВР не посочват органа, оправомощен да вземе решението за ограничението на личната свобода. И чл.70 от стария Закон, и чл.63 от новия оправомощават полицейските служители да взимат решението за лишаване от свобода. Съгласно чл.63:

- „(1) Полицейските органи могат да задържат лице:*
- 1. за което има данни, че е извършило престъпление;*
 - 2. което след надлежно предупреждение съзнателно пречи на полицейски орган да изпълни задължението си по служба;*
 - 3. което показва тежки психични отклонения и с поведението си нарушава обществения ред или излага живота си или живота на други лица на явна опасност;*
 - 4. малолетен нарушител, който е напуснал своя до, ... или специализирана институция, където е бил настанен;*
 - 5. при невъзможност да се установи самоличността му в случаите и по начините, посочени в чл. 61, ал. 2 ;*
 - 6. което се е отклонило от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или от местата, където е било задържано като обвиняем в изпълнение на разпореждане на полицейски орган или на орган на съдебната власт;*
 - 7. обявено за международно издирване по искане на друга държава във връзка с неговата екстрадиция или в изпълнение на Европейската заповед за арест;*
 - 8. в други случаи, определени със закон“*

Този текст възпроизвежда старата разпоредба на чл.70 и в повечето си хипотези не изисква наличието на заповед от какъвто и да е друг орган, освен от самия полицейски служител. Ако обаче всеки държавен орган бъде оправомощен от който и да било закон да привежда в изпълнение всяко задължение чрез арест, това би позволило установяването на “полицейска държава” или поне би допуснало “административно задържане” или “превантивно задържане” в много по-широк мащаб, отколкото би било съвместимо с върховенството на закона. За щастие обаче, обичайното спазване на закона не се обезпечават по такъв начин.

Подточка (b) на чл. 5 следва да се тълкува по начин, който ясно отграничава задържането като наказание за предходно поведение от задържането с оглед заставянето на едно лице да изпълни свое задължение. Както и другите разпоредби на чл. 5, т. 1 от Конвенцията, обхватът на допустимото лишаване от свобода с цел принудително изпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона, е ограничен. Националните власти не могат да се позовават на тази разпоредба, за да оправдаят лишаването от свобода по силата на неясни основания и при липса на конкретен национален закон. Това се отнася както до изискването за законност като цяло – гарантиращо, че лицето разбира изискванията на закона и наказанието за нарушаването му – така и до фундаменталната идея за свободата сама по себе си – че държавата не може да използва лишаването от свобода като средство за произволен контрол.

Член 63 и следващите от новия ЗМВР не изискват никакъв последващ акт, който да цели изпълнението на такова едно задължение. Това е индикация, че в повечето хипотези, дефинирани в подточките на чл.63, ал.1, целите на полицейския арест не съответстват на

изискванията на чл.5, т. 1, б. „b” от Европейската конвенция. Ако целта на полицейското задържане по ЗМВР беше да гарантира изпълнението на едно задължение, неговите разпоредби следваха да регламентират съответните последици като информация до органа, поискал задържането с конкретната цел и/или последващи действия за освобождаване след изпълнението на задължението. Вместо това законът оправомощава полицията и да разпореди, и да извърши задържането поне в хипотезите на чл. 63, ал. 1, 2, 3 и 5 по-горе.

В допълнение чл.65 от същия Закон предвижда:

“(1) За отвеждане на задържаното лице в определеното за задържане място полицейските органи издават писмена заповед.

(2) Полицейските органи са длъжни незабавно да освободят лицето, ако основанието за задържането е отпаднало.”

Както се вижда от тази разпоредба, полицейските органи взимат решение да извършат ареста, без преди това да има издадена писмена заповед. Тя се издава едва след момента на задържането. На практика дори такива заповеди не винаги се съставят. По *делото Ангелова срещу България* във връзка с задържането на г-н Зъбчиков, който по-късно е починал, докато е бил в полицията, Съдът отбелязва в решението си от 13 юни 2002 г.:

“За задържането на г-н Зъбчиков не е била издадена писмена заповед ... Тайното задържане на едно лице е пълно отрицание на гаранциите от фундаментална значимост, съдържащи се в чл. 5 от Конвенцията, и разкрива изключително тежко нарушение на тази разпоредба. Отсъствието на данни за обстоятелства като дата, време и място на задържането, име на задържания, причини за задържането и име на осъществилия задържането, трябва да се преценяват като несъвместими с изискването за законност, както и със самата цел на член 5 от Конвенцията. В настоящия случай не се спори, че задържането на г-н Зъбчиков не е извършено въз основа на писмена заповед, както е изисквал чл. 35 от Закона за националната полиция. Противно на възгледа на правителството, тази разпоредба не може да бъде тълкувана в смисъл, че позволява ограничение на личната свобода без законна заповед в онези случаи, когато има съмнение относно самоличността на задържания: такова тълкуване е противно на елементарните гаранции на чл. 5 от Конвенцията, тъй като би означавала бланкетно оторизиране на тайни задържания. ... Съдът констатира, че задържането на г-н Зъбчиков първоначално не е било отбелязано в регистъра на полицейското управление и че този регистър по-късно е бил подправен. Подозрителното поведение на полицаите ... [може] да наведе на заключението, че е бил направен опит да се скрие факта, че синът на жалбоподателката е бил задържан ... Липсата на писмена заповед и на отразяване на задържането на г-н Зъбчиков според изискванията, е достатъчна за Съда, за да намери, че неговото задържане за няколко часа ... е в нарушение на националния закон и на изискването, имплицитно съдържащо се в разпоредбата на чл. 5 от Конвенцията, за прецизно удостоверяване на задържанията.”

Когато пък писмени заповеди биват издавани, това не става непосредствено след задържането. По *делото Добрев срещу България* (решение от 10 август 2006 г.) Съдът е отбелязал, че на 26 август 1999 г. на жалбоподателя му е бил наложен 24-часов полицейски арест (т. е. приключващ по някое време на 27 август 1999 г.). Впоследствие със постановление от 28 август 1999 г. му е било наложено 24-часово предварително задържане, считано от 17 ч. на 28 август. По-нататък Съдът отбелязва, че правителството не е предоставило нито информация, нито доказателства, от които да е видно, че задържането на жалбоподателя след изтичането на времето на полицейския арест е било законно по смисъла на националното законодателство, а следователно и

извършено с оглед на някоя от целите, изброени в чл. 5, т. 1 от Конвенцията. Така Съдът, въз основа на представените му материали, е намерил, че задържането на жалбоподателя между неопределен час на 27 август 1999 г. и 17 ч. на 28 август 1999 г. не е било „законно” нито по смисъла на вътрешното право, нито по Конвенцията. Следователно чл. 5, т. 1 от Конвенцията е бил нарушен заради лишаването му от свобода през споменатия период.

В чл. 63 от новия ЗМВР има още една неяснота: тъй като т. 8 посочва като основание за лишаване от свобода „случаи, определени от закон”, това може лесно да доведе до заключението, че предишните хипотези не са предвидени от закона. За да бъдат сведени до минимум рисковете от произволно задържане, чл. 5 предвижда корпус от материални права, предназначени да гарантират, че актът на лишаване от свобода ще подлежи на подробно разглеждане от независима съдебна инстанция, и гарантира отговорността на властите за тази мярка.

Процедурните гаранции, така, както се регламентирани в чл.63 от новия ЗМВР, включват:

„(2) В случаите по ал. 1 лицето може да бъде настанено в специално помещение и спрямо него могат да бъдат взети мерки за лична сигурност, ако поведението му и целите на задържането налагат това.

(3) Когато задържаното лице не владее български език, то незабавно се информира за основанията за задържането му на разбираем за него език.

(4) Задържаното лице има право да обжалва пред съда законността на задържането. Съдът се произнася по жалбата незабавно.

(5) От момента на задържането си лицето има право на защитник.

(6) За задържането съответният орган е длъжен незабавно да уведоми лице, посочено от задържания.

В практиката се наблюдават недостатъци по отношение на процедурните гаранции в случаите на полицейски арест. Липсва процедура за осъществяване на възможността за произнасяне на съд, който да може да разпорежи освобождаване на задържания. Твърди се, че полицейските органи не допускат адвокат до задържаното лице. Не е ясно освен това защо изискването задържаният да бъде информиран за основанията за задържането му е изрично формулирано само по отношение на чужденците, а не за всички. Заповедите за полицейския арест се издават не в момента на задържането, а часове по-късно – една практика, която също допринася за невъзможността да се предостави адвокатска помощ и/или съдът да се произнесе незабавно. Така жалбите до съда срещу незаконен полицейски арест или задържане целят по-скоро едно последващо съдебно произнасяне по законността на наложеното ограничение с оглед получаване на обезщетение, отколкото разпореждане за незабавно освобождаване в случай, че съдът намери ограничението за незаконно. Процедурата, предвидена в чл. 63, фактически е възможна едва след освобождаването на задържания и по тази причина това вътрешно правно средство не отговаря на изискванията на чл. 5, т. 4. Съдилищата разглеждат жалбите срещу незаконен арест не в рамките на една ускорена процедура, а по обичайния ред. Според докладите установена съдебна практика е съдебният контрол на актовете на изпълнителната власт да се извършва само с оглед на тяхната формална законосъобразност, а не и на необходимостта и/или пропорционалността на наложеното ограничение; приема се, че полицейското задържане е законно, доколкото е „предвидено в закона”. В резултат не рядко съдилищата се произнасят, че едно задържане е било незаконно след месеци или дори години. Тази процедура не може да доведе до незабавното освобождаване на задържаното лице. Произнасянето *post-factum*, че арестът е незаконен, в най-добрия

случай може да доведе до обезщетение. Така на практика се нарушава освен вътрешното законодателство и правото по чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ.

Общи гаранции, необходими за защитата на правото на лична свобода

Инструкция № 1-167 на министъра на вътрешните работи, в сила от 13.09.2003 г., детайлно конкретизира задълженията на полицейските органи по отношение на 24-часовия полицейски арест.

Вместо да предостави конкретни гаранции за адвокатска защита, телефонно обаждане и пр., чл. 28, ал. 2 от Инструкцията поставя свиждането с адвокат в зависимост от съгласието на двама полицейски служители – дежурния на структурното звено на МВР и служителя, пряко работещ с лицето. Така, въпреки че в чл. 28, ал. 1 от Инструкцията ясно се декларира възможност за свиждане с адвокат по всяко време, разпоредбата на втората алинея в крайна сметка я ограничава. Доскорошната практика показва, че най-честият случай на полицейско насилие, понякога дори завършващо със смърт, е по време на 24-часовото полицейско задържане. Според докладите главната причина за това са били практическото недопускане на адвокатите до задържаните лица и липсата на ефективна възможност за незабавно обжалване на заповедта за задържане. Очакваше се това да се промени след приемането на Инструкция № 1-167 на министъра на вътрешните работи.

Член 28, ал.2 от Инструкцията обаче затруднява надлежното упражняване на правата по членове 5 и 6 от Конвенцията и накърнява абсолютният характер на правата по членове 2 и 3, предполагащи процесуални гаранции за лицата, които са изправени пред риск от малтретиране, както е в случая на полицейски арест или задържане. Всяко строго прилагане на такова изискване за съгласие на полицейския служител в случаите, когато задържания желае да се срещне с адвоката си, хвърля сериозни съмнения върху добрата воля на българската държава. Само когато такова съгласие или разрешение трябва да се дава и това е нормалното, освен ако държавните власти не представят достатъчно убедителни основания за противното, това изискване може да не нарушава изискванията на ЕКПЧ.

Друга противозаконна практика, на която се обръща внимание, е преместването на задържани от полицията лица от един арест в друг след изтичането на 24-часовото задържане. В тези случаи се издава отделна заповед за арест във всяко РПУ с цел да се скрие фактът, че ограничението на свободата на индивида е осъществено за срок, по-дълъг от законния. Във връзка с това следва да се отбележи, че основанието за лишаване от свобода във всеки един конкретен случай трябва да е прецизирано и конкретизирано, за да може да попадне в обхвата на понятието „осигуряване на изпълнението на задължение, предписано в закона”. Изключенията, предвидени в чл.5, т. 1, следва да се тълкуват ограничително.

Указът за борба с дребното хулиганство

Макар че според Конституцията на България лишаването от лична свобода е допустимо само при изключителни обстоятелства в случаи, предвидени от закон, Указ № 904 за

борба с дребното хулиганство, публикуван през 1963 г., е все още в сила и се прилага ефективно. Чл. 1, ал.1 от Указа предвижда като административно наказание задържане в поделенията на МВР до 15 денонощия. Но уреденото в Указ № 904 задържане в поделенията на МВР до 15 денонощия не е вече приложимо за извършилите хулигански прояви по време на спортни събития.

Следва обаче да се подчертае, че в останалите случаи винаги трябва да се прави проверка на законосъобразността на задържането с оглед или на чл. 5, т. 3, или на чл. 5, т. 4 от Конвенцията. Европейският съд е постановявал, че съгласно изискванията на чл. 5, т. 4, компетентен национален съд следва да разгледа както *процесуалните изисквания*, установени с националния закон, така и *легитимността* на целта, преследвана с ареста и последващото лишаване от свобода. В тази връзка националният съд следва да възприеме *достатъчно широк подход към извършвания преглед за законосъобразност*, така че да гарантира, че този преглед обхваща различните обстоятелства, свидетелстващи в полза на и срещу задържането. Съдът също така е подчертавал, че правото на произнасяне в кратък срок относно законността на ограничението на свободата, гарантирано от чл. 5, т. 4, следва да се цени в *светлината на конкретните обстоятелства по делото*.

с. Задържане под стража – член 5, т. 1, (с) от Конвенцията

Разпоредбата на б. „с” на член 5, т. 1, позволява извършването на арест или лишаване от свобода, ако съществува обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта на тази мярка, за да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление. В изложението ни по-долу ще се обсъди взаимовръзката между тези три ситуации. Ще се занимаем също така с термините „компетентен съдебен орган”, „законен” и „обосновано подозрение”. Чл. 5 изисква всеки, който е задържан на основание б. „с”, да бъде изправен *своевременно* пред съдебен орган и да има право на гледане на делото в *разумен срок* или освобождаване преди гледането на неговото дело в съда.

д. Ограничения на правото на лична свобода на непълнолетни с възпитателна цел с оглед на Закона за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни и разпоредбата на чл. 5, т. 1 от Европейската конвенция

Чл. 5, т. 1 (d) позволява лишаване от свобода на деца (непълнолетни), „за да се осигури надзор с възпитателна цел”, който включва както грижи, така и принуда, или с цел да се осигури тяхното явяване пред предвидената в закона институция, т.е. задържане под стража. Целта на разпоредбата не е да се третират децата като престъпници, а по-скоро да се позволи отстраняването им от вредно обкръжение. Поради това в разпоредбата не се споменават термини като “арест”. Горната граница на възрастта, под която лицата биват считани за непълнолетни, варира в различните страни от Съвета на Европа, макар и с Резолюция (72)29 на Комитета на министрите на Съвета на Европа да се препоръчва тази възраст да бъде фиксирана на 18 години.

Българският закон предвижда ограничения на правото на лична свобода на малолетни и непълнолетни чрез “настаняването им в заведения с учебна цел за срок до три години”. Процедурата включва широки правомощия на административна комисия с участието на

прокурор. Комисията разглежда противообщественото поведение и производството може да приключи с решение за ограничаване личната свобода на непълнолетния (малолетния). Законът вече не препятства участието на адвокат. Съдебният контрол върху решението на комисията се извършва служебно, в закрито заседание и обикновено е формален. За съжаление Законът за безплатната правна помощ не е приложим към такива производства.

Ако в областта на детската престъпност една държава е избрала системата за възпитателен надзор, осъществявана чрез съдебни актове, то тогава тя е задължена да осигури подходящи институционални заведения, отговарящи на изискванията за безопасност и възпитателни цели, за да може да задоволи изискванията на чл. 5, т. 1 (d). Във връзка с това описаната по-горе практика в България не съответства на изискванията на чл. 5, т. 1 (d). По-конкретно широките правомощия на прокуратурата и възможността за извършване на съдебен контрол единствено в закрито заседание са притеснителни.

е. Ограничения на правото на лична свобода на психично болни лица в България и разпоредбите на чл. 5, т. 1 (е) ЕКПЧ

Разпоредбата на б. “е” на чл. 5, т. 1 регламентира много различни категории лица. Връзката между всички тези лица е, че те могат да бъдат лишени от свободата си или за да бъдат лекувани, или по социални съображения, или едновременно по медицински и по социални причини. Водещата причина Конвенцията да позволява лишаването от свобода на лицата, посочени в т. 1, б. “е” на чл. 5, е не само защото те могат да бъдат опасни за обществото, а и защото техният собствен интерес може да налага задържането им.

Европейският съд е потвърдил и подчертал, че терминът “душевноболен” внушава, че трябва да са налице минимум три условия: 1. наличие на “надеждни доказателства”, че жалбоподателят е душевноболен (което изисква обективна медицинска експертиза); 2. естеството или степента на душевното разстройство следва да бъде такова, че да оправдава лишаването от свобода; и 3. продължителното лишаване от свобода е валидно, само докато продължава разстройството. Условието, които първоначално могат да оправдават лишаването от свобода, могат да се променят с времето, например когато пациентът се излекува. Това означава ли, че лишаването от свобода вече не е “законосъобразно”? Ако няма възможност да се предизвика преглед на решението за задържането на национално ниво, продължителното задържане може да е в противоречие с чл. 5, т. 4, което е по-подробно обсъдено по-долу. Фокусът на Конвенцията в много случаи се е отдалечавал от чл. 5, т. 1 (е) и вместо това се е концентрирал върху чл. 5, т. 4. Това означава, че процесуалната защита на практика е по-ефективна от контрола над материалноправните изисквания за лишаването от свобода. Друг проблем е дали задържането за такива цели трябва да осигурява лечение на пациента или пристрастения. Заложено ли е това изискване в Конвенцията? В зависимост от причината за такова задържане, индивидът може да разполага с легитимна претенция в това отношение.

По делото *Върбанов срещу България* (решение от 5 октомври 2000 г.) Съдът се е произнесъл, че българският закон не отговаря на изисквания стандарт за защита срещу произвол при задържането на лице, за което се твърди, че е с умствено увреждане, тъй като задържането е било постановено, без да е потърсено медицинско становище дали

засегнатото лице страда от умствено заболяване. В допълнение, задържането на г-н Върбанов нарушава чл. 5, т. 1 от Конвенцията, тъй като Законът за народното здраве преди изменението от 1997 г. не е предвиждал правомощието на прокуратурата да налага задържане с цел принудителен психиатричен преглед по силата на непубликувани вътрешни инструкции на Главна прокуратура, които не отговарят на стандарта за достъпност и предвидимост на вътрешното право. Междувременно ЕСПЧ се произнесе с решение на 31 юли 2003 г. по *делото Кепенеров срещу България*, в което Съдът потвърди, че дори и след изменението си от 1997 г. националният закон не отговаря на изискванията от Конвенцията стандарт на защита.

През 2004 г. е бил приет нов Закон за здравето (в сила от 1 януари 2005 г.), който е отменил Закона за народното здраве. Наред с общите разпоредби, гарантиращи правата на пациентите, има и специална глава, наречена “Психично здраве”, която регламентира специфичните процедури и правата на психично болните лица. Законът за здравето разписва една напълно нова процедура за принудително настаняване на медицинско лечение, която по наше мнение е съобразена с решенията на Европейския съд срещу България. Сега цялото производство се провежда пред съд и само съдът може да реши да настани едно лице за принудително изследване или лечение. Процедурата предвижда, че преди да се разпорежи извършването на медицинска експертиза, съдът трябва да изслуша становището на експерт относно вероятното наличие на психическо заболяване у засегнатото лице. Законовият срок за извършване на експертизата е 14 дни. Допълнителни гаранции за правата на индивида са задължителното участие на адвокат и правото му да обжалва всички актове на съда.

По наше мнение недостатък на новия Закон за здравето е ограниченият кръг лица, които могат да направят пред съда искане за принудително лечение – прокурорът или ръководителят на лечебно заведение, в което лицето е настанено при спешни ситуации. Така роднините на едно психично болно лице са лишени от възможността да поискат от съда да разгледа молбата им за лечение, а от друга страна процедурата през прокуратурата е твърде бавна, а тази чрез болницата не е приложима при всички ситуации.

f. Съответствие на българския закон с изискванията на чл. 5, т. 1 (f) – законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция

Чужденец може да бъде принудително “настанен в специален дом” с цел депортиране и/или екстрадиция. Според българския закон тези заповеди подлежат на съдебен контрол, ограничен само до формалните аспекти на законността, което оставя извън независимия контрол въпроси като необходимостта и пропорционалността.

Европейската конвенция не регламентира като такава миграцията на чужденци към и от дадена държава. Но тъй като на държавите е позволено да предотвратяват незаконното влизане на чужденци и/или да ги депортират или екстрадират в съответствие с вътрешното законодателство, в тези случаи чл. 5.1. (f) позволява ограничаването на личната свобода с оглед на имиграционен контрол. Според практиката на Съда в Страсбург, законността на една заповед за депортиране не е предпоставка задържането да е в съответствие с т. 1 (f) на чл. 5. С други думи (и в сравнение с т.1 (a) по-горе)

решението да бъде арестуван или задържан някой може да бъде „законно“ по смисъла на чл. 5, без да се разглеждат всички обстоятелства. Съдът обаче ще провери дали тази мярка е била законосъобразна по вътрешното право, регламентиращо задържането с цел екстрадиция. Това може да означава проучване на всички обстоятелства във връзка с прилагането на националния закон, позволяващ задържане с цел депортиране на незаконно влезли лица. В този случай, за да установи дали задържането е било „законно“, Съдът ще провери дали жалбоподателят наистина е влязъл незаконно в страната.

След решението по *делото Ал-Нашиф* от 26 юни 2002 г. някои български съдилища изглежда са започнали да разглеждат подобни (на този на Ал-Нашиф) случаи на лишаване от свобода в съответствие с изискванията на чл. 5, т. 4. Тъй като тази практика не е надлежно регламентирана в законодателството, съдебната практика на националните съдилища е разнообразна. Все пак считаме, че възприетият от някои съдилища подход е един положителен пример за приложение на национално ниво на нормите по правата на човека.

Член 5 (2) – правото да бъдеш информиран за причините за ареста

Точка 2 от чл. 5 установява важен принцип на откритост, без който другите разпоредби на този член биха били неефективни. Съгласно чл. 5, т. 2, във всеки един случай обвиняемият трябва да бъде незабавно уведомен, на разбираем за него език, за основанията за арестуването му. В случай на подозрение за извършено престъпление, текстът добавя “и всички обвинения, които му се предявяват”. На такава информация имат право и непълнолетните, и душевноболните, въпреки че за тях може да бъде трудно да се възползват от нея поради причини от правен и фактически характер. Член 5, т. 2 изисква информацията за причините за ареста да бъде предоставена „незабавно”. Нормално основната информация трябва да бъде предоставена в момента на задържането и тя да касае правното основание за ареста. Ако извършващият ареста не говори езика на арестувания, за целите на чл. 5, т. 2 е достатъчно информацията да бъде съобщена от прокурор или магистрат, като се предполага, че задържаното лице бива отведено пред някой от тях веднага. Чл. 5, т. 2 не гарантира правото да се свържеш с адвокат, също така не е необходимо информацията да бъде изложена по определен начин или пък да е в писмена форма.

Що се отнася до ситуацията в България, новият Закон за МВР урежда изискването за незабавно предоставяне на информация само по отношение на лица, които не говорят български език, а не за всеки задържан по силата на този закон. Следователно той не съответства на изискванията на чл. 5, т. 2.

Член 5 (3) – Процесуални гаранции за лица, задържани под стража

Лишаването от свобода във връзка с наказателни производства се урежда изключително от подточки (а) и (с) от т. 1 и чл. 5, т. 3, които следва да се четат заедно. Трябва да се прави разлика между лишаването от свобода в изпълнение на присъда (чл. 5, т. 1 (а)) и ареста или задържането под стража. Чл. 5, т. 1 (с) се прилага само по отношение на наказателни производства, при които лицето се лишава от свобода като първа стъпка, в нормалния случай “при обосновано подозрение”. Тази клауза позволява ареста и така нареченото “задържане под стража”.

Това е първата от няколко разпоредби и гаранции, които се опитват да балансират между необходимостта да се реагира срещу престъплението (дори и ако е налице само подозрение), и претенцията за лична свобода, която всеки нормално има и която следва да бъде гарантирана чрез процедурите, осигуряващи върховенството на закона. Въпреки че презумпцията за невинност има значителна тежест срещу задържането под стража, тя трябва да отстъпи пред необходимостта да се предприемат действия поради много причини, например поради опасността престъпниците да избягат или да извършат други престъпления. От друга страна, такъв арест или лишаване от свобода подлежи на съдебен преглед (чл. 5, т. 3) и следва да бъде последван от съдебен процес съгласно чл. 6. Лишаването от свобода може да бъде оправдано като наказание само “по силата на присъда” (виж чл. 5, т. 1 (а) по-горе). На всички по-ранни етапи целта на ареста и лишаването от свобода по наказателни производства е временна и процедурна. Тъй като задържането често служи за оказване на натиск върху заподозрените с цел да признаят, то неизбежно дава предимства на полицията, което според критиците може да доведе до злоупотреба.

Дали е необходима заповед от съд или от висша прокурорска инстанция, зависи от националното право – като се предполага, че този орган отговаря на определени изисквания. По *делата Асенов* (решение от 28 октомври 1998 г.) и *Злинсат* (решение от 15 юни 2006 г.) Европейският съд е обсъдил в детайли тези изисквания. Също така основанията, на които може да се базира арестът, варират в значителна степен, а текстът на Конвенцията не предлага пълно описание в тази категория.

Много страни установяват прецизни срокове, в рамките на които задържаният трябва да бъде изправен пред компетентен съд. Въпреки че двадесет и четири до четиридесет и осем часа е нормалният срок, предвиден в националните закони на европейските държави, Съдът не установява точни срокове по отношение на чл. 5, т. 3. Естеството на престъпленията, за които е заподозряно лицето, играят роля при определянето дали изискването за “незабавност” е спазено.

Проблем за съвместимостта на националното законодателство и практика по отношение на човешките права в наказателното производство във връзка с чл. 5, т. 3 възниква, когато се постави въпросът за това, кой е „съдия или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции”

Съгласно практиката на институциите от Страсбург, “длъжностните лица”, изпълняващи съдебни функции, следва да отговарят на следните критерии: (1) независимост от изпълнителната власт и от страните – но без да е необходимо да липсва и субординация към други съдии или длъжностни лица; (2) процесуално изискване “длъжностното лице” да изслуша лично доведеното пред него лице; и (3) материално изискване “длъжностното лице” да вземе предвид обстоятелствата, свидетелстващи за и против задържането, да определи правното основание на задържането и да разпорежи освобождаване при липса на такова основание. Понятието “съдия или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции” внушава, че това лице не само е упълномощено, но и действително изпълнява съдебни функции. Отговорността за отвеждането на задържания пред съдия е на органа, извършил задържането. Независимостта на съдията и личната среща между него и задържания са фундаменталните гаранции за всеки, попадащ в обхвата на чл. 5, т. 1 (с) и оттук и на чл. 5,

т. 3. Не е достатъчно адвокатът на задържания или друг негов представител да се яви на тази среща.

Националните наказателно-процесуални кодекси могат например да отграничават разследващите съдии от съдиите, ръководещи съдебния процес. Съдиите от първата група не се произнасят по вината, а подготвят делото срещу обвиняемия за съдебен процес, а започнатата от тях преписка се предоставя на прокурора, който повдига формалното обвинение. При такова сътрудничество между прокуратура и съдебна власт могат да възникнат проблеми относно независимостта на съдията за целите на един съдебен процес. Тя обаче не може да бъде поставяна под съмнение за целите на чл. 5, т. 3.

Фактът, че дадено лице е направило признание пред полицията или че вината му може да изглежда очевидна, не е релевантен към приложението на чл. 5, т. 3. Съдията трябва да потвърди решението да задържи лицето въз основа на съществуването на разумни основания за това съгласно условията на разпоредбата. Решението за задържане по чл. 5, т. 3 няма отношение към каквато и да било загатната констатация за вина. Въпреки че нормално на този етап вече ще съществува конкретно обвинение в престъпление, това не е предварително условие за решението за задържане. Технически е достатъчно съдията да потвърди, че е налице разумно подозрение и че задържането е необходимо, за да се попречи на лицето да избегне правосъдието, да унищожи доказателства или дори да извърши други престъпления. Подробностите за тези изисквания са оставени на националния закон, но очевидно националният съдия трябва да разполага с разумна свобода да прецени, доколко е подходящо или мъдро да задържи конкретното лице. Правото на незабавно изправяне пред съд може да има по-голяма стойност по принцип, отколкото на практика. Стойността му може например да бъде намалена при обстоятелства, при които функциите на съдията се разбират като одобряване на ареста или задържането, без независима проверка на основанията за това искане. Гумен печат върху решението на полицията и прокуратурата след много кратко заседание е правило, а не изключение в много страни. Ако след това националният закон позволява продължително задържане без срок, засегнатото лице ще трябва да разчита на втората разпоредба: правото на гледане на делото “в разумен срок”.

Има повече от 30 дела срещу България, по които Съдът е установил и обявил нарушение на правото по чл. 5, т. 3 с оглед правомощията на прокурора и понятието „длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции”. Съдът е намерил нарушение на правото по чл. 5, т. 3 от Конвенцията по *делата Асенов* (решение от 28 октомври 1998 г.) и *Николова* (решение от 25 март 1999 г.), тъй като прокурорът не е могъл да бъде смятан за независим от обвинителната страна в процеса. Няколко подобни случая са решени от Комитета на министрите през 1998 г. – преди влизането в сила на Протокол № 11. Тези констатации са препотвърдени в редица последващи дела – напр. *Шишков* (решение от 9 януари 2003 г.) и *Николов* (30 януари 2003 г.), докато други все още чакат ред пред Европейския съд.

По *делото Шишков срещу България* например, Съдът е припомнил, че нито следователите, пред които са доведени обвиняемите, нито прокурорите, които одобряват заповедите за задържане, могат да се считат за “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции” по смисъла на чл. 5, т. 3 от Конвенцията, тъй като те не отговарят на изискванията за безпристрастност и независимост. В допълнение Съдът е изтъквал, че фактът, че прокурорите действат като пазители на обществения интерес, не може сам по себе си да им придаде статут на “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции”. По

делото Янков срещу България (11.12.2003 г.) Съдът е установил, че след ареста на жалбоподателя той е бил изправен пред следовател, който не е имал правомощието да вземе обвързващо решение за задържането му. Нито следователят, нито прокурорът, който потвърдил задържането, са били достатъчно независими и безпристрастни за целите на чл. 5, т. 3, като се има предвид конкретната роля, която са имали в обвинението, и потенциалното им участие като страна по наказателното производство. Следователно е имало нарушение на чл. 5, т. 3, тъй като жалбоподателят не е бил изправен пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да упражнява съдебни функции

С изменението на стария НПК от 6 август 1999 г. бяха променени разпоредбите на чл. 152 и чл. 201, регламентиращи правомощието на прокурора или следователя да задържат лица за продължителен период от време без съдебен контрол. Новият чл.152а предвижда задържането под стража да бъде постановявано от първоинстанционния съд по искане на прокурора или следователя (ал. 1 и 2). Съдът, в състав от един съдия, взема решение дали обвиняемият следва да бъде задържан под стража след провеждането на открито съдебно заседание с участието на обвиняемия, неговия защитник и прокурор (ал. 5). Основният проблем, който поставиха измененията от 1999 г. по отношение на задържанята е, че след като отнеха на прокуратурата принципното правомощие да задържа, бе въведено така нареченото “72 часово задържане, постановено от прокурор”, което по-рано не съществуваше в НПК. Объркването произтича от понятието “орган на съдебна власт”, споменато в Конституцията, което се използва обикновено за съд. Представител на съдебната власт обаче не може да се счита за “съдия или длъжностно лице” съгласно текста на Конвенцията, ако той не е независим от страните и не е компетентен да разпорежи освобождаване.

За съжаление в наскоро приетия нов НПК също са запазени повечето от принципните положения в стария Кодекс относно лишаването от свобода, които до този момент са довели до редица решения на Европейския съд за нарушение на различна права по чл. 5 от страна на българската държава. Най-важните сред тях са:

1. Презюмираната необходимост от задържане под стража и преместената тежест на доказване, регламентиращи в чл.63, ал.1, който предвижда:

“Мярка за неотклонение задържане под стража се взема, когато е налице обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъпление, което се наказва с лишаване от свобода или друго по-тежко наказание, и доказателствата по делото сочат, че съществува реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление.”

Нееднократно Европейският съд е постановявал, че тежестта на повдигнатото обвинение не може сама по себе си да оправдае продължителното задържане под стража. Това е било подчертавано например по делата *Илийков* (решение от 26 юли 2001 г.) и *Шишков* (решение от 9 януари 2003 г.), а наскоро и по делото *Добрев* (решение от 10 август 2006 г.), където съгласно приложимия национален закон и практика правната характеристика на фактите – а оттам и на вероятната присъда спрямо жалбоподателя – е била дадена от прокуратурата, без да е упражнен последващ съдебен контрол относно това дали доказателствата подкрепят обоснованото подозрение, че обвиняемия е извършил престъпление, наказуемо с толкова тежко наказание. Единственото друго основание за продължителното задържане на

жалбоподателя е било заключението на националните съдилища, че не са налице изключителни обстоятелства, които да налагат освобождаването му. Този извод обаче не се е основавал на анализ на относимите факти. Властите са приели за ирелевантни аргументите на жалбоподателя, че е нямал предишни осъждания, че е имал семейство и установен начин на живот, както и че с отминаване на времето намалява всякаква възможна опасност той да попречи на разследването или да се укрие. Нещо повече, в тежест на задържаното лице е било да докаже съществуването на такива изключителни обстоятелства, а ако не успее да направи това, е бил принуден да остане задържан под стража по време на цялото производство. Преместването на тежестта на доказване върху задържаното лице по такива въпроси е равносилно на преобръщане на правилото на чл. 5 от Конвенцията – една разпоредба, според която задържането е едно изключително отклонение от правото на свобода и е допустимо единствено в точно изброени и стриктно дефинирани случаи. Европейският съд е постановявал в много други случаи, засягащи България, че всяка презюмирана необходимост от задържане е в противоречие с идеята на чл. 5 и че освен това във всеки отделен случай властите са длъжни да докажат необходимостта от лишаване от свобода.

2. В допълнение новият НПК препотвърждава понятието „задължително задържане” и правилото за преместване на тежестта на доказване в случаите на обвинение за тежко умишлено престъпление и/или рецидивизъм. Чл. 63, ал.2 гласи:

2) Ако от доказателствата по делото не се установява противното, при първоначалното вземане на мярката за неотклонение задържане под стража, реалната опасност по ал. 1 е налице, когато:

1. лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, извършено повторно или при условията на опасен рецидив;

2. лицето е привлечено като обвиняем за тежко умишлено престъпление и е осъждано за друго тежко умишлено престъпление от общ характер на лишаване от свобода не по-малко от една година или друго по-тежко наказание, чието изпълнение не е отложено на основание чл. 66 от Наказателния кодекс;

3. лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от десет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание.

Тази ситуация е била обсъждана в дузина страсбургски дела срещу България, когато не са били взимани под внимание индивидуалните обстоятелства на засегнатото лице, а вместо това на основание чл.152 от стария НПК се е презюмирало, че задържането е необходимо. В това отношение неизменно Европейският съд намира България за виновна за нарушение на правата по чл. 5, т. 3 и т. 4.

3. Вместо да регламентира периодичен контрол спрямо продължаващата необходимост от задържането, ведно с контрола над старанието, с което се води производството, новият кодекс запазва и фиксираните срокове на продължителността на задържането преди влизане на делото в съда. На практика, когато продължителността на задържането надхвърля тези срокове, продължаващото задържане се приема за „законно” - без оглед на етапа на разследването и на реалната опасност лицето да избяга, да попречи на правосъдието и т.н. Чл. 63, ал. 4 предвижда:

(4) Мярката за неотклонение задържане под стража в досъдебното производство не може да продължи повече от една година, ако лицето е привлечено като обвиняем за тежко умишлено престъпление, и повече от две години, ако лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от петнадесет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание. Във всички останали случаи

задържането под стража в досъдебното производство не може да продължи повече от два месеца.

От тази разпоредба става ясно, че кодексът отново свързва сериозността на повдигнатото обвинение с продължителността на задържането, а не непременно с неговата действителна необходимост с оглед изискванията на чл. 5, т. 3 от Европейската конвенция.

Обосновано подозрение

Европейският съд тълкува подточка (с) от чл. 5, т. 1 рестриктивно, изисквайки от държавите високо ниво на съответствие с нейния дух и текст. Не веднъж Съдът е изразявал опасения относно вътрешноправни разпоредби, които не съответстват на стандарта, изискван от чл. 5, т. 1 (с):

“Съдът трябва да има възможност да установи дали същината на гаранцията по чл. 5, т. 1 (с) е осигурена. Следователно, държавата-ответник трябва да предостави поне някои факти или информация, годни да убедят Съда, че арестуваното лице е било разумно подозирано в извършването на твърдяното престъпление. Това е още по-необходимо в случаи като настоящия, в които националният закон не изисква разумно подозрение, а установява един по-нисък праг, изисквайки само добросъвестно подозрение.”

Целта на разпита по време на задържането по подточка (с) от чл. 5, т. 1 е да подпомогне криминалното разследване чрез потвърждаване или опровергаване на конкретното подозрение, оправдаващо ареста. Така фактите, които будят подозрение, не е необходимо да са на същото ниво като онези, които са необходими за осъждането или дори за повдигането на обвинение, което става на следващ етап от процеса на наказателното разследване.

В допълнение Съдът е подчертал, че продължаването на разумното подозрение, че арестуваният е извършил престъпление, е условие *sine qua non* за законосъобразността на продължителното задържане, но че след определено време то вече не е достатъчно. По такива дела Съдът трябва да установи дали другите основания, приведени от националните съдебни власти, продължават да оправдават лишаването от свобода. Ако тези основания са “*релевантни*” и “*достатъчни*”, Съдът трябва също да установи дали компетентните национални власти са проявили “*особена грижа*” при воденето на производството.

В по-ранните дела срещу България Съдът е възприемал становището на правителството, че задържането се е основавало на „разумно подозрение”. След това Съдът е разглеждал „обоснованото подозрение” като условие *sine qua non* и в по-новите дела той обикновено посочва, че „обоснованото подозрение не е достатъчно само по себе си, за да се разпорежи задържането”. Всъщност изглежда българският закон и практика презюмират, че подозрението от страна на обвинителните органи винаги е обосновано. По *делото Йовчев срещу България* (решение от 2 февруари 2006 г.), във връзка с основанията за продължаващото задържане, Съдът е отбелязал, че до януари 2000 г. българските власти са прилагали закон и практика, установяващи презумпцията, че мярката за неотклонение задържане под стража е винаги необходима, когато предвиденото наказание за повдигнатото обвинение е над определена тежест. Тази презумпция е можело да бъде оборена само при изключителни обстоятелства, като например тежка болест. Нещо повече, в тежест на задържаното лице е било да докаже

съществуването на такива изключителни обстоятелства и, ако не успеело да го направи, е трябвало да остане в ареста по време на цялото производство. По *делата Митев* (решение от 22 декември 2004 г.), *Куйбишев* (30 септември 2004 г.), *Хамънов* (8 април 2004 г.), *Илийков* (26 юли 2001 г.) и редица други дела срещу България, Съдът също е постановил, че тази практика не съответства на чл. 5, т. 3

До скоро българските съдилища бяха длъжни да определят мярка за неотклонение във всички ситуации – дори и когато нищо по делото не подкрепя обосноваването ѝ. Новият НПК прави крачка напред в това отношение. Чл. 64, ал.4 от него предвижда:

“Съдът взема мярка за неотклонение задържане под стража, когато са налице основанията по чл.63, ал.1, а ако не са налице тези основания може да не вземе мярка за неотклонение или да вземе по-лека.”

Във връзка с това обаче е необходимо да се подчертае, че така нареченото “72-часово задържане по разпореждане на прокурора” не отговаря на изискването за разумно подозрение, и преди всичко – прокурорът не може да се счита за “съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона”, тъй като прокурорът не е независим спрямо страните.

По *делото И.И. срещу България* (решение от 9 юни 2005 г.) период от близо 40 часа лишаване от свобода, преди да бъде издадено постановлението на следователя за задържане по подозрение за извършено престъпление, е било обявено за противоречащо на чл. 5, т. 1 от Конвенцията. По това дело Съдът е приел, че задържането, постановено първо от полицията, а след това от прокурора, е било незаконно, тъй като не е било извършено на някое от основанията, изброени в чл. 5, т. 1 (a-f). Дори да се приеме, че българското законодателство позволява между *de facto* задържането и издаването на заповедта за предварително задържане от следовател да изтече някакъв кратък период от време Съдът не може да пренебрегне факта, че без да бъде издадена заповед за задържането, жалбоподателят е останал в ареста за около 39 часа и половина, като през това време компетентните органи са образували наказателно производство срещу него и са били извършени различни следствени действия. Следователно, чл. 5, т. 1 от Конвенцията е бил нарушен.

В едно по-ново дело, *Огнянова и Чобан срещу България* (решение от 23 февруари 2006 г.), жалбоподателките твърдят, че задържането на г-н Стефанов е било незаконно и в нарушение на чл. 5, т. 1. Според чл. 20, ал. 1 от Закона за националната полиция от 1976 г. (отм.), в сила през разглеждания период, полицейските органи са могли също така да арестуват лица, (i) на които не може да се установи самоличността, (ii) които буйстват, грубо нарушават обществения ред и не се подчиняват след устно предупреждение, (iii) които отказват без уважителни причини да се явят в поделение на Националната полиция, след като са били редовно призовани, (iv) които съзнателно възпрепятстват органите на националната полиция да изпълняват задълженията си, (v) които носят или употребяват без надлежно разрешение огнестрелно оръжие или хладно оръжие или други общоопасни средства. Във всички тези случаи полицията е била длъжна незабавно да извърши необходимата проверка. След това, ако не бъдат взети други законни мерки, доведените лица се освобождават, но не по-късно от 3 часа след отвеждането им. Единствено в случаите, когато самоличността на лицето не може да бъде установена, е разрешено задържането да продължи до двадесет и четири часа (чл. 20, ал. 2 от Закона за националната полиция (отм.)). Жалбоподателките са твърдели, че г-н Стефанов е бил арестуван и задържан без заповед за задържане, в нарушение на

националното законодателство. Освен това са се оплаквали, че този аспект на случая не е бил надлежно разследван от властите. Съдът е отбелязал, че тъй като следствието не е установило фактите, свързани със задържането на г-н Стефанов, и не е събрало никакви документи в тази връзка, не е било ясно въз основа на кои разпоредби на националния закон, ако такива има, той е бил арестуван. Правителството не е представило никакви обяснения в тази връзка. По-нататък Съдът е припомнил практиката си, която е недвусмислена, че при отсъствието на данни по въпроси като дата, време и място на задържането, име на задържания, както и основания за задържането и име на лицето, което го е извършило, задържането трябва да се разглежда като несъвместимо със самата цел на чл. 5 (виж също решението *Ангелова срещу България* от 13 юни 2002 г.). Тъй като по съществото си такава информация в повечето случаи е изключително достойна на властите, в тяхна тежест е да посочат фактическите и правни основания на задържането на индивида. В настоящия случай те не са коментирали този въпрос в нито един момент от производството; по време на разследването също не е била събрана никаква информация относно задържането на г-н Стефанов, тъй като съответните регистри в Казанлъшкото полицейско управление не са били запазени. При тези обстоятелства Съдът е заключил, че лишаването от свобода на г-н Стефанов не е било “законно” по смисъла на чл. 5, т. 1 (с) от Конвенцията. Следователно, имало е нарушение на тази разпоредба.

Основания за продължителност на предварителния арест

Арестът може да бъде необходим например за предотвратяване унищожаването на доказателства за престъплението, макар и тази причина да не е посочена в чл. 5, т. 1, б. (с). От друга страна се приема, че основното изискване за наличието на обосновано подозрение е общо изискване, въпреки че от буквалното изчитане може да се предположи, че то е само една от няколко алтернативи.

Арестът и задържането в наказателното производство трябва да водят или до понататъшни действия от приложното поле на чл. 5, т. 2 и 3, както и на чл.6 (обикновено чрез повдигането на наказателно обвинение) или до освобождаването на индивида. Конвенцията не допуска групови арести или задържания: когато разследва извършването на конкретно престъпление, или при ареста на някой заподозрян в извършването му, държавата трябва да действа на принципа случай за случай. Съдът е постановявал, че Конвенцията не допуска лишаването от свобода на човек, който въобще се предполага, че е склонен към престъпна дейност, а само като средство за предотвратяване извършването на едно *„конкретно и точно определено престъпление“*. Освен това Европейският съд е подчертавал, че когато решават дали едно лице трябва да бъде освободено или задържано, националните власти са длъжни по чл. 5, т. 3 *да обсъдят алтернативни мерки*, гарантиращи явяването му пред съда. Съдът е отбелязвал, че чл. 5, т. 3 прокламира не само правото на „гледане на делото в разумен срок или освобождаване преди гледането на делото“, но също и че „освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции за явяване в съда.“

В периода между февруари 2004 г. и август 2006 г. Съдът е постановил повече от 20 решения срещу България, касаещи нарушения на чл. 5, т. 3. Много други предстои да бъдат решени. Някои от тези дела са за задържане за периоди от повече от пет години, през които задържаните са били държани при условия, за които Съдът се е произнесъл, че са нечовешки и унизителни. Съдът прилага два основни критерия при оценката на

продължителността на предварителното задържане: 1. дали основанията за продължаването на задържането са *“релевантни и достатъчни”*; и 2. дали производството се е *проточило ненужно дълго време поради забавяне, което е могло да се избегне*.

Във връзка с това, въпреки множеството решения срещу България, новият НПК запазва някои недостатъци от гледна точка на Конвенцията. Въведеният по-кратък формален срок за задържане по време на предварителното производство не съответства на теста по Конвенцията, като едновременно с това няма ограничение за продължителността на задържането в съдебната фаза. Крайният ефект: властите са свободни да откажат да освободят лицето преди влизането на делото в съда, на основание презюмираната необходимост от задържане, като едновременно с това са неспособни да гарантират правото на справедлив процес в разумен срок. Така, поне в случаите на презюмирана необходимост от задържане според българския закон, и правото по чл. 5, т. 3, и това по чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция остават неефективни.

Налице е значителен риск полицията или прокуратурата, веднъж задържала заподозрения, поради натоварването си да се насочи към други дела, вместо да придвижи подозренията си в посока към обвинение и съдебен процес, или да действа твърде бавно в тази насока. За да предотвратят забавянето, много национални закони изискват основанията за лишаването от свобода да бъдат потвърдени без продължителни интервали (в Норвегия винаги се определя срок, нормално няколко седмици, най-много дванадесет седмици). Но поредицата от съдебни решения, които вероятно в по-голяма или по-малка степен автоматично потвърждават задържането, не е достатъчна, за да се гарантират интересите на индивида. Той може да обжалва продължителното си задържане по чл. 5, т. 4, но дори и това е недостатъчно: съгласно чл. 5, т. 3 той има *“право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда”*. Тълкуването на понятието *“разумен срок”* по чл. 5, т. 3 следва да се извърши при отчитане на факта, че лицето е лишено от свобода. Времето, което е позволено в този случай, е по-кратко от разрешеното по чл. 6, т. 1, тъй като целта е да се ограничи продължителността на задържането на лицето, а не да се постигне бързина на производството

Относно периода, който трябва да бъде взет под внимание при определянето дали процесът се е състоял в разумен срок, Съдът е възприел становището, че това е периодът между момента на ареста и първоинстанционното решение. Съдът винаги е считал, че периодът на задържане след осъждането на първа инстанция не следва да се смята за задържане по смисъла на чл. 5, т. 1 (с) и 3 от Конвенцията, дори и ако по националния закон този период все още се приема за задържане под стража.

Терминът *“разумен срок”* по чл. 5, т. 3 трябва да намери определение в светлината на конкретните факти по всяко дело. Постоянната съдебна практика показва, че изброените по-долу елементи са релевантни при оценката на обстоятелствата по конкретното дело: 1. действителна продължителност на задържането; 2. продължителност на задържането под стража във връзка с естеството на престъплението, предвиденото и очакваното наказание в случай на осъждане; 3. материални, морални или други последици за задържания; 4. поведение на обвиняемия; 5. начин, по който се провежда разследването; 6. поведение на съответните съдебни органи.

Дори и ако подозрението може да оправдае временното лишаване от свобода (под стража), тези принципи не бива да излизат от ползрение. Дори и в най-сериозните

криминални случаи Конвенцията задължава властите да продължат да действат. Като предоставя алтернативи – съдебен процес в разумен срок или освобождаване.

Времето, необходимо, за да се подготви достатъчно делото за съдебен процес, няма връзка с времето, необходимо за обосноваване на задържането под стража. Поради това, докато “незабавно” предполага няколко дни, “разумен срок” може в някои случаи да означава много месеци или дори в изключителни случаи и години. Съдът се отнася към такива продължителни периоди на задържане с голяма доза скептицизъм. Съдът също така е възприемал зле твърдения на правителствата, че продължителни периоди на задържане под стража могат да се налагат въз основа на правни презумпции.

По *делото* Илийков срещу България (решение от 26 юли 2001 г.), Съдът е отбелязал, че в разглеждания период националните съдилища са прилагали закон и практика, според които е имало презумпция за необходимост от задържане в случаите, когато предвиденото наказание надхвърля определена степен на строгост. Презумпцията е била оборима само в изключителни случаи, в които – поради сериозно заболяване или други изключителни фактори - не съществува дори и хипотетична възможност за укриване, извършване на ново престъпление или укриване на доказателства. Нещо повече, в тежест на задържания е било да докаже съществуването на такива изключителни обстоятелства, а ако не успее да стори това, е следвало да остане задържан по време на целия процес. Тези принципи са се основавали на текста на чл. 152, ал. 1 и ал. 2 от НПК към онзи момент и на практиката на Върховния касационен съд през този период. Съдът е намерил нарушение от страна на българската държава на чл. 5, т. 3. По *делото* Михов срещу България (решение от 31.07.2003 г.) Съдът е припомнил, че продължителното задържане може да се оправдае в даден случай само ако са налице конкретни индикации за реално изискване в интерес на обществото, което, независимо от презумпцията за невинност, натежава над правилото за зачитане на личната свобода. Всяка система на задължително задържане под стража е *per se* несъвместима с чл. 5, т. 3 от Конвенцията. Поради това Съдът е приел, че, без да представят конкретни релевантни факти и разчитайки единствено на законна презумпция, основана на тежестта на обвиненията и прехвърляща върху обвиняемия тежестта да докаже, че няма дори и хипотетична опасност той да се укрие, да извърши друго престъпление или да укрие доказателства, националните власти са продължили задържането на жалбоподателя на основания, които не могат да се считат за достатъчни. При тези обстоятелства Съдът не е счел за необходимо да провери, дали производството е било проведено с дължимата грижа, и е установил нарушение на чл. 5, т. 3 от Конвенцията. Със сходни мотиви Съдът е намерил, че България е нарушила чл. 5, т. 3 и по *делата* Нанков (доклад на Комисията от 25 май 1998 г.) *Ал Акиди* (решение от 31.07.2003 г.), *Христов* (решение от 31.07.2003 г.), *Янков* (решение 1 декември 2003 г.), *Белчев* (решение от 8.04.2004 г.), *Хаманов* (решение от 31.07.2003 г.) и *Куйбишев* (решение от 30.09.2004 г.). С оглед обаче на специфичните обстоятелства по *делото* *Ал Акиди*, Съдът е отбелязал и отликата му от *делото* *Илийков* по това, че то засяга чужденец, който по силата само на този факт би могъл да е по-склонен да се отклони от наказателно преследване. Въпреки това Съдът е посочил в критичен дух недостатъчното внимание, което националният съд е обърнал на конкретните обстоятелства около жалбоподателя, а именно, че той е живеел вече от 12 години в България, че е имал българка за съпруга и току-що родено дете, и че за него е било изключено да се върне в Ирак. По *делото* *Христов* Съдът по подобен начин е посочил, че и този случай донякъде се различава от *делото* *Илийков*. Жалбоподателят е бил обвинен в подбуждане към лъжесвидетелстване и ето защо Съдът е приел, че поради това властите са имали достатъчно основание да предположат, че при освобождаване жалбоподателят би извършил друго престъпление

или би затруднил правораздаването. Въпреки това Съдът също така е отбелязал, че докато правораздавателните органи са обосנוвали с подобна опасност отказите си от 1994 г. и началото на 1995 г. да изменят мярката за неотклонение в парична гаранция, в по-късните решения такава обосновка липсва. Според Съда от това следва имплицитната преценка, че опасността жалбоподателят да подбужда към лъжесвидетелстване очевидно е намаляла с течение на времето. Като е изхождал от мотивите, поради които националните съдилища са оправдали продължителното задържане на г-н Христов, Съдът е съобразил, че през втората половина на 1995 г. и през 1996 г., не успявайки да посочат конкретни релевантни факти и разчитайки изключително на законната презумпция, базирана на тежестта на обвиненията и прехвърляща на обвиняемия тежестта да докаже, че не е имало дори и хипотетична опасност той да се укрие, да извърши ново престъпление или да затрудни разследването, властите са продължили срока на задържане на основания, които не могат да се преценяват като достатъчни. Следователно Съдът е установил, че поне за част от обсъждания период предварителното задържане на жалбоподателя е продължило на основания, на които не може да се гледа като на достатъчни. Съответно лишаването му от свобода за период от три години и един месец не може да се смята за оправдано. При тези обстоятелства Съдът не е намерил за необходимо да проверява дали съответните процедури са били изпълнени с дължимата грижа. Поради това Съдът е заключил, че чл. 5, т. 3 от Конвенцията е бил нарушен.

В доклада си до Комитета на министрите на Съвета на Европа по изпълнението на решението на Европейския съд по *делото Асенов*, българското правителство посочва, че:

“... новият текст на чл.152, следователно, допълнително подчертава изключителния характер на задържането под стража, задължава прокурорите и следователите да докажат пред съда, че съществуват конкретни и сериозни причини (например опасност обвиняемият да се укрие или извърши ново престъпление) за налагането на мярката и нейното продължаване и също така подчертава необходимостта от специално усърдие при воденето на разследването, тъй като ограничава периода на задържане по време на предварителното производство.”

На това мнение може да се възрази с решението от 11.11.2003 г. по допустимостта на *жалба № 43231/98 от Е.М.К. срещу България*. Жалбоподателят е твърдял, че неговият арест, наложен от следовател и потвърден от прокурор, представлява нарушение на чл. 5, т. 3 от Конвенцията. Правителството е поддържало, че жалбоподателят е имал възможност да обжалва задържането и го е направил. Лично или чрез своите адвокати той е подавал жалби до прокуратурата по време на досъдебната фаза на производството и до съдилищата по време на съдебната фаза. Жалбоподателят е отговорил, че задържаният има гарантирано от чл. 5, т. 3 от Конвенцията право да бъде изправен пред съдия или друго длъжностно лице със съдебни функции автоматично, по почин на властите, без да подава жалба срещу задържането. Жалбоподателят обаче не е бил изправен пред съдия или друго длъжностно лице със съдебни функции и единствено е имал възможност да иска освобождаването си от прокуратурата. Прокурорите, които са се произнесли по задържането му, не са били независими и безпристрастни, тъй като те са могли да действат като страна по наказателното производство срещу него. Нещо повече – те не са видели лично жалбоподателя. Съдът е приел, в светлината на твърденията на страните, че оплакването повдига сериозни въпроси по Конвенцията от фактически и правен характер, чието разрешаване изисква разглеждане на делото по същество.

От всичко казано до тук може да се направи изводът, че в светлината на внушителния брой дела, посочени в доклада, на законодателството и на практиката на българските съдилища, налице са очевидно сериозни недостатъци във връзка със съответствието с изискванията на чл. 5, т. 3 и практиката на ЕСПЧ.

Въпросът за паричната гаранция

В практиката си Европейският съд последователно застъпва становището, че, ако единственото основание за продължаване на задържането е опасността от укриване на задържания, тогава освобождаването, обусловено от позволените от чл. 5, т. 3 *in fine* гаранции, е средство, предоставено на съдебните органи и на заподозрените в престъпления лица да намалят продължителността на задържането до съдебния процес, която продължителност иначе все пак би била оправдана поради риска от укриване на съответното лице.

По новия НПК внасянето на гаранцията остава предпоставка за освобождаването на задържания след постановяването на съдебното определение – и това е така и в производството по определянето на първоначалната необходимост от задържането (чл. 5 (3)), и в производството *habeas corpus* по чл. 5, т. 4 от Конвенцията. Чл. 65, ал. 10 и 11 от НПК предвижда, че:

“(10) Когато с влязло в сила определение е взета мярка за неотклонение гаранция, задържаният под стража обвиняем се освобождава след внасянето ѝ.

(11) Алинел 1-10 се прилагат съответно и в случаите, когато обвиняемият е задържан поради невнасяне на определената от съда гаранция.”

Гаранцията е повод за безпокойство, когато разпореденото от съда освобождаване не се извършва незабавно, а едва след заплащането на гаранцията – често определяна с висок и санкционен размер, и след служебна проверка за наличието на други основания за задържане – процедура, която понякога отнема няколко дни. Когато гаранцията се определя като първоначална мярка, неплащането ѝ води автоматично до задържане под стража и представлява самостоятелно основание за налагането му. В резултат на тази ситуация до този момент Европейският съд е постановил, че България е нарушила чл. 5, т. 1 по три дела: *Божинов* (решение от 28 октомври 2004 г.), *Божилков* (решение от 22 декември 2004 г.) и *И.И.* (решение от 9 юни 2005 г.)

Трябва със съжаление да се отбележи, че основанието за същото нарушение, като установеното в споменатите по-горе решения, е пренесено и в новия НПК, който в чл.65, ал.10 предвижда:

„Когато с влязло в сила определение е взета мярка за неотклонение гаранция, задържаният под стража обвиняем се освобождава след внасянето ѝ.”

Член 5 (4) – правото да се обжалва пред съд законността на лишаването от свобода

Правото, защитено от чл. 5, т. 4, е процесуално право, гарантиращо достъпа до съд с цел предприемане на правни действия. Във връзка с това разпоредбата напомня чл. 6, т. 1 от

Конвенцията, гарантиращ справедлив процес. Въпреки че обхватът на правните действия, по отношение на които се прилагат тези разпоредби, е много различен, като първата включва само обжалването на законосъобразността на задържането, а втората – определянето на наказателно обвинение или на граждански права и задължения, много еднакви принципи се отнасят до приложението както на чл. 5, т. 4, така и на чл. 6, т. 1.

Както е видно от текста, чл. 5, т. 4 има общ характер. Съществуването на това право не зависи от основанията на ареста или задържането. В светлината на Конвенцията това означава, че лицето може да се оплаква от нарушаване на правата му по чл. 5, т. 4, дори и ако то е задържано законно на едно или повече от основанията по чл. 5, т. 1. Това също означава, че лицето може да се оплаква от нарушаване на чл. 5, т. 4, ако е задържано на основание, по отношение на което не се прилага нито една от разпоредбите на чл. 5, т. 1, в който случай, разбира се, ще има нарушение както на последната разпоредба, така и на чл. 5, т. 4.

До този момент в повече от 50 решения срещу България е намерено нарушение на чл. 5, т. 1. Повечето от тези дела засягат ограничения обхват на съдебния контрол по отношение продължаването на задържането по чл. 5, т. 1, б. „с”. Някои (напр. *делото Асенов (Трайчо) срещу България*, решение от 15 юли 2005 г.) са във връзка с отказа на съдилищата да разгледат продължаващото задържане (в очакване да се внесе гаранция), след като е било постановено освобождаването на жалбоподателя. Други (напр. *Върбанов срещу България*, (решение от 5 октомври 2000 г.) са относно липсата на процедура в случаи по чл. 5, т. 1, б. „d”. *Делото Ал Нашиф* (решение от 20 юни 2002 г.) се отнася до липсата на нормативна уредба на такива процедури в случаи на чл. 5, т. 1, б. „f”. Във връзка с наказателното производство Съдът е намерил, че България е нарушила чл. 5, т. 4 по *делата Асенов* (решение от 28 октомври 1998 г.), *Николова* (решение от 25 март 1999 г.), *Илийков* (решение от 26 юли 2001 г.), *Шишков* (решение от 9 януари 2003 г.), *Николов* (решение от 30 януари 2003 г.), *Ал-Акиди* (решение от 31 юли 2003 г.), *Христов* (решение от 31 юли 2003 г.), *Михов* (решение от 31 юли 2003 г.), и *Хамънов* (решение от 8 април 2004 г.).

По делата *Христов* и *Илийков* Съдът е постановил, че в производството пред Върховния съд равнопоставеността на страните не е била гарантирана, тъй като Върховният съд е разгледал жалбите срещу задържането в закрито заседание след получаването на становището на прокурор, което не е било изпратено на жалбоподателите и не им е била дадена възможност да отговорят.

Действително, не е необходимо съдебното производство по чл. 5, т. 4 да е винаги съпроводено от гаранции като изискваните по чл. 6, т. 1 за гражданския или наказателния процес. Все пак, от съществено значение е засегнатото лице да има достъп до съд и възможност да бъде изслушано – лично или, където е необходимо, чрез някаква форма на представителство, без което няма да са му предоставени “основните процесуални гаранции, приложими в случаи на лишаване от свобода”

Един от най-важните принципи по чл. 5, т. 4 и чл. 6, т. 1 е принципът на равнопоставеност на страните. По *делото Кампанис* (решение от 13 юли 1995 г.) националният съд не е позволил на затворника да се яви пред него, за да приведе аргументи в подкрепа на молбата си за освобождаване, а същевременно е изслушал аргументите на прокурора срещу освобождаването. Европейският съд е установил нарушение на чл. 5, т. 4 поради незачитане на принципа за равнопоставеност на страните. Във връзка с това Съдът е

изразил становището, че равнопоставеността на страните може да бъде спазена, ако лицето бъде изслушано в затвора, но че при необходимост това лице може също така да има право на някаква форма на представителство в производството по чл. 5, т. 4. Това е важен момент, тъй като на лицето може да липсва правна подготовка, за да защити ефективно своите интереси. Редица национални правни системи като че ли не са възприели този принцип, по-специално по отношение на юридически недееспособни лица, например малолетни или душевноболни пациенти, или практически недееспособни, като например скитници или наркомани.

На национално ниво могат да се вземат различни видове решения за задържане посредством действието на различни процесуални механизми. Като резултат, прегледът на оплакванията срещу тези процедури пред органите по Конвенцията поражда широк кръг от съображения, които излизат извън принципите, заложи в чл. 5, т. 4. Например, ЕСПЧ е направил разлика между първоначалното решение за задържане на дадено лице и последващите периоди на задържане, по които може да са релевантни други фактически въпроси. И в двата случая обаче всеки орган, отговарящ на изискванията за “съд” по смисъла на чл. 5, т. 4, трябва да бъде независим от изпълнителната власт и трябва да е в състояние да упражни пълния кръг от пълномощия, включително да постанови решение за задържане въз основа на фактически и правни основания и да разпорежи освобождаването на лицето, когато държавата не е в състояние да обоснове задържането. Съдът е подложил на проверка за съответствие с тези критерии различни административни органи, като е приел например, че пробационен съвет може да отговаря на квалификациите за “съд” за целите на чл. 5, т. 4.

В допълнение към жалбите във връзка с наказателни присъди, Съдът е разгледал също и редица жалби от лица, оплакващи се от липсата на своевременен, а в някои случаи дори и редовен преглед на задържането в психиатрични заведения. Лицата, задържани поради душевно разстройство обаче, поради естеството на своя проблем често претърпяват драматични промени в своята дееспособност и възможност за разбиране, и тези промени изискват по-високо ниво на внимателен преглед и обсъждане на допустимостта на продължителното задържане в сравнение с повечето други категории лишени от свобода лица. Така, поради обстоятелството, че причините за задържането на душевноболно лице може да се променят и да се обезсилят, например ако пациентът вече не може да бъде считан за болен, изискванията на чл. 5, т. 4 не могат да бъдат задоволени с първоначалната заповед. Не е достатъчно, че първоначалното решение е взето от съд: “самата същност на този вид лишаване от свобода явно изисква да бъде предоставена възможност за преразглеждане на законността през разумни интервали от време”.

Съдът също така е достигнал до заключението, че чл. 5, т. 4 предоставя на задържаните под стража лица право да се обърнат към съда след решението за задържането им или за продължаване на задържането. Естеството на производството, предвидено с чл. 5, т. 4, не е напълно регламентирано. То може да не отговаря на всички изисквания на чл. 6, т. 1; може да се прилагат опростени процедури. Не е необходимо лицето да присъства или решението да бъде публично оповестено. Не е ясно дали се изисква провеждането на публично заседание. При липса на състезателно производство обаче ще бъде установено нарушение.

От тук следва, че чл. 5, т. 4 от Конвенцията дава право на арестуваното или задържаното лице да инициира производство във връзка с процесуалните и материалноправните условия, които са съществени за “законосъобразността” (съгласно термините на Конвенцията) на лишаването му от свобода. Компетентният национален съд трябва да

предостави *“гаранциите на съдебното производство”*: *производството трябва да е състезателно и трябва винаги да гарантира равнопоставеността на страните – прокурор и задържан. Съдът е изтъкнал, че тези изисквания произтичат от правото на състезателен процес, заложено в чл. 6 на Конвенцията, което по наказателни дела означава, че както обвинението, така и защитата трябва да имат възможност да се запознаят с и да вземат становище по твърденията и доказателствата на другата страна. Съгласно установената съдебна практика, Съдът е отбелязал, че от текста на чл. 6 следва – и по-специално, от автономното значение, което трябва да се даде на понятието “наказателно обвинение” – че тази разпоредба има известно приложение по отношение на досъдебното производство. Съответно Съдът е заключил, че предвид драматичното отражение на лишаването от свобода върху основните права на засегнатото лице, производството по чл. 5, т. 4 от Конвенцията по принцип трябва да отговаря (в максималната възможна степен предвид обстановката на висящо следствие) на основните изисквания за справедлив процес, като например правото на състезателно производство.*

В допълнение, чл. 5, т. 4 изисква компетентните национални съдилища да разгледат не само съответствието с процесуалните изисквания на вътрешното право, но също и *разумността на подозрението, обосноваващо ареста и легитимността на целта, която се преследва с ареста и с последващото задържане.* Член 5, т. 4 не гарантира право, като такова, на обжалване на решенията, налагащи или продължаващи задържането, но намесата на съдебен орган поне на една инстанция следва да бъде в съответствие с гаранциите на чл. 5, т. 4.

Както и по *делото Илийков*, в *делото Христов* Европейският съд е намерил, че съдебното производство по повод задържането на жалбоподателя не е отговаряло на изискванията на чл. 5, т. 4 от Конвенцията относно обхвата на прегледа за законосъобразност. Това е така, тъй като въз основа на практиката си, окръжният и Върховният съд са отказали да обсъдят аргументи относно продължаващото наличие на обосновано подозрение срещу жалбоподателя и - поради прехвърлянето на тежестта на доказване по смисъла на чл.152, ал.1 НПК - са пренебрегнали част от доводите му, относими към законността на продължаващото задържане. С оглед на горното Съдът не е намерил за необходимо да изследва дали непълният съдебен контрол по делото на жалбоподателя е бил проведен в кратък срок и, съответно, е намерил нарушение на чл. 5, т. 4 от Конвенцията.

След отмяната на смъртното наказание българският Наказателен кодекс регламентира наказанието доживотен затвор без замяна. Това наказание обаче не замени само наложените по-рано смъртни наказания. Лицата, осъдени на доживотен затвор без замяна, нямат право да инициират производство с цел освобождаването си, независимо каква част от наказанието са изтърпели. По време на дискусиите, съпътстващи изготвянето на настоящия доклад, участниците не спореха, че в тези случаи не съществува право да се започне едно такова производство.

Член 5 (5) - Компенсация за незаконен арест или задържане

Правото на компенсация по тази разпоредба покрива както материални, така и морални вреди. Съдебната практика на Европейската комисия и на Европейския съд е изяснила приложимостта на чл. 5, т. 5. Първо, ако дадено лице желае да предяви претенция за обезщетение за задържане или арест, извършени в нарушение на чл. 5, такова лице трябва

да подаде аналогичен иск на национално ниво. Второ, органите по Конвенцията няма да разгледат иск за обезщетение по чл. 5, т. 5, ако не установят нарушение на една или повече от материалните разпоредби на този член.

В редица дела срещу България Европейският съд е подчертавал, че по националното законодателство през разглежданите периоди не е съществувала възможност за получаване на обезщетение за нарушение на чл. 5, т. 4 от Конвенцията. Все пак Съдът също е посочил, че приложението на чл. 5, т. 5 не зависи от установена от националния съд незаконност или от доказателство, че ако не беше нарушението, лицето би било освободено. В решенията по *делата Хамънов* (8 април 2004 г.), *Белчев* (8 април 2004 г.) и *Добрев* (10 август 2006 г.) Съдът е отбелязал, че съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата, лице, което е било задържано под стража, може да претендира обезщетение, *само ако* задържането е било отменено “поради липса на законно основание”. Този израз очевидно се отнася до незаконосъобразност съгласно националното право. Доколкото може да се направи извод от оскъдната публикувана практика по тази разпоредба, чл. 2, ал. 1 е бил прилаган само в случаи, в които наказателното производство е било прекратено на основание недоказаност на обвинението или в които подсъдимият е бил оправдан. В посочените дела задържането на жалбоподателите като мярка за неотклонение е било прието от съдилищата за напълно отговарящо на изискванията на вътрешното право и производствата срещу тях били все още висящи. Следователно, жалбоподателите не са имали право на обезщетение по чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата. Така съдът е намерил, че българският закон не е предоставял на жалбоподателите изпълняемо право на обезщетение, както предвижда чл. 5, т. 5 от Конвенцията .

След постановяването на тези решения Законът за отговорността на държавата не е бил променен в тази му част, нито е бил приет някакъв друг нормативен акт, регламентиращ изисквания от чл. 5, т. 5 на Конвенцията инструмент. До този момент Съдът е намерил нарушение на Конвенцията в това отношение по девет дела срещу България ♦

Лео Цваак